



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg nos EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.054.823 - SP
(2008/0118346-0)**

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S)
MÍRIAM A PERES SILVA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ARLAM ELETROMECÂNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FERREIRA LISBOA E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. QUESTÕES ANALISADAS NO ARESTO RECORRIDO.

1. Os aclaratórios são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade ou contradição contida no julgado. Os efeitos infringentes ou modificativos serão admitidos nos casos em que se verificar a presença de ao menos um dos requisitos autorizadores dos declaratórios ou, até mesmo, de erro material.

2. A Fazenda Nacional defende a não aplicação da tese dos cinco mais cinco – ocorrência da prescrição decenal –, tendo em vista o disposto na Lei Complementar 118/2005.

3. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considera-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Precedentes.

4. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos casos em que a ação é ajuizada antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, aplica-se a tese dos "cinco mais cinco" ao prazo para repetição ou compensação de indébito, de forma que a prescrição quinquenal tem início com a homologação tácita do lançamento, que se dá após cinco anos do fato gerador.

5. Na espécie em análise, a demanda foi proposta antes da vigência da Lei Complementar 118/05. Não se aplica, portanto, a nova regra de contagem do prazo prescricional de indébito tributário instituída pela Lei Complementar 118/2005.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 21 de março de 2013(Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg nos EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.054.823 - SP
(2008/0118346-0)**

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S)
MÍRIAM A PERES SILVA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ARLAM ELETROMECAÂNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FERREIRA LISBOA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Os embargos de declaração foram opostos contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. O aresto recorrido não está eivado de omissão e tampouco padece de fundamentação, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. O Tribunal *a quo* manifestou-se de maneira clara e fundamentada sobre as questões postas a julgamento, apenas entendendo em sentido contrário ao posicionamento defendido pela ora recorrente.

3. Não é demais lembrar que o julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados (REsp 938.417/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.09.07).

4. Para chegar à conclusão a que chegou, o Tribunal *a quo* valeu-se de elementos que julgou suficientes para o deslinde da causa, não emitindo carga decisória a respeito dos arts. 150, §§ 1º e 4º, 156, VII e 168, I, do CTN, o que atrai o disposto na Súmula 211/STJ.

5. Agravo regimental não provido (e-STJ fl. 209).

A embargante alega que deve ser analisada a questão levantada nos embargos aclaratórios opostos contra o acórdão regional, para ver reconhecida parte da prescrição da pretensão compensatória, e, conseqüentemente, ser-lhe concedida a tutela jurisdicional em menor extensão.

Nas razões do recurso especial, defende a não aplicação da tese dos cinco mais cinco – ocorrência da prescrição decenal –, tendo em vista o disposto na Lei Complementar 118/2005.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg nos EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.054.823 - SP
(2008/0118346-0)**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. QUESTÕES ANALISADAS NO ARESTO RECORRIDO.

1. Os aclaratórios são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade ou contradição contida no julgado. Os efeitos infringentes ou modificativos serão admitidos nos casos em que se verificar a presença de ao menos um dos requisitos autorizadores dos declaratórios ou, até mesmo, de erro material.

2. A Fazenda Nacional defende a não aplicação da tese dos cinco mais cinco – ocorrência da prescrição decenal –, tendo em vista o disposto na Lei Complementar 118/2005.

3. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considera-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Precedentes.

4. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos casos em que a ação é ajuizada antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, aplica-se a tese dos "cinco mais cinco" ao prazo para repetição ou compensação de indébito, de forma que a prescrição quinquenal tem início com a homologação tácita do lançamento, que se dá após cinco anos do fato gerador.

5. Na espécie em análise, a demanda foi proposta antes da vigência da Lei Complementar 118/05. Não se aplica, portanto, a nova regra de contagem do prazo prescricional de indébito tributário instituída pela Lei Complementar 118/2005.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeito infringente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): De início, importa ressaltar que, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis apenas, e tão somente, para sanar obscuridade ou contradição ou, ainda, para suprir omissão verificada no julgado, acerca de tema sobre o qual o tribunal deveria ter-se manifestado.

Os efeitos infringentes ou modificativos serão admitidos nos casos em que se verificar a presença de ao menos um dos requisitos autorizadores dos declaratórios ou, até mesmo, de erro material, o que não ocorreu no caso.

A embargante alega que deve ser analisada a questão levantada nos embargos aclaratórios opostos contra o acórdão regional, para ver reconhecida parte da prescrição da pretensão compensatória, e, conseqüentemente, ser-lhe concedida a tutela jurisdicional em menor extensão. Quanto ao ponto, os embargos merecem ser acolhidos apenas para esclarecimentos.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, submetido ao regime da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, nos termos da seguinte ementa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Nessa esteira, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.269.570/MG, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, adequou seu entendimento ao da Suprema Corte a fim de concluir que, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

Oportunamente, esta é a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro MAURO Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 4/6/2012).

Tendo em vista que, na espécie em análise, a ação foi ajuizada antes da vigência da nova lei, não se aplica a nova regra de contagem do prazo prescricional de indébito tributário instituída pela Lei Complementar 118/2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito, quando a demanda é proposta antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos contados do seu fato gerador.

Assim, a resolução da controvérsia deve ter como premissa a tese dos "cinco mais cinco", de forma que a prescrição quinquenal tem início com a homologação tácita do lançamento, que se dá após cinco anos do fato gerador.

Confirmam-se julgados nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INTERRUÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Repetição de Indébito Tributário, ajuizada em junho de 2002, com a pretensão de reaver os valores recolhidos a título de ICMS sobre prestação de serviços de transporte aéreo, no período entre junho de 1989 a maio de 1994.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Os arts. 165 e 168 do CTN encontram-se devidamente prequestionados, pois disciplinam a repetição do indébito tributário e o respectivo prazo prescricional, exatamente as questões julgadas no acórdão recorrido. Por sua vez, o art. 174 do CTN não tem influência na resolução da controvérsia, pois cuida da prescrição para cobrança do crédito tributário.

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento" (AI nos EREsp 644.736/PE, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 6.6.2007, DJ 27.8.2007, p. 170).

4. No mencionado precedente, o STJ reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do art. 3º do mesmo diploma aos pagamentos indevidos realizados antes da vigência da norma. Esse dispositivo estabelece que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, na ocasião do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

5. O egrégio STF, em 4.8.2011, concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS, em repercussão geral, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ adotada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo), para fixar a validade da nova sistemática às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005.

6. A Primeira Seção do STJ deliberou, na sessão do dia 24.08.2011, pela imediata aplicação dessa orientação.

7. No caso dos autos, a Ação de Repetição do Indébito foi proposta anteriormente à vigência da LC 118/2005. Logo, não há dúvida de que a resolução da controvérsia deve ter como premissa a tese dos "cinco mais cinco", de forma que a prescrição quinquenal tem início com a homologação tácita do lançamento, que se dá após cinco anos do fato gerador.

8. Ajuizada a demanda em junho de 2002, consideram-se extintos os créditos decorrentes de pagamentos realizados antes do respectivo dia do mês de junho de 1992.

9. Como o crédito mais antigo advém de suposto pagamento indevido realizado em junho de 1992, o fato ocorrido em 4.12.996 não teve o condão de interromper a prescrição, uma vez que tal prazo extintivo nem sequer havia sido iniciado. No período em questão, ainda estava em curso o prazo decadencial para a homologação do lançamento.

10. Desse modo, proposta a demanda em junho de 2002, não foram alcançados pela prescrição os créditos relativos ao período de junho de 1992 a maio de 1994.

11. Recurso Especial parcialmente provido, para afastar a prescrição da pretensão de cobrança do indébito tributário no período entre junho de 1992 a maio de 1994 (REsp 1.271.171/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2012, DJe 22/5/2012).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração sem efeito infringente.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0118346-0 **EDcl no AgRg nos EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO Ag 1.054.823 / SP

Números Origem: 199903990382715 200803000044206

PAUTA: 21/03/2013

JULGADO: 21/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S)
MÍRIAM A PERES SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ARLAM ELETROMECÂNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FERREIRA LISBOA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S)
MÍRIAM A PERES SILVA E OUTRO(S)
EMBARGADO : ARLAM ELETROMECÂNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FERREIRA LISBOA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.